

# Alineare Gewinnausschüttungen im Gesellschaftsrecht

---

o. Univ.-Prof. Dr. Martin Karollus  
Johannes Kepler Universität Linz

Reihe „Steuerwissenschaften und Steuerpraxis“  
Institut für Finanzrecht, Steuerrecht und Steuerpolitik, JKU  
Linz, 16. Mai 2017

---

# Praktische Anwendungsfälle

# Praktische Anwendungsfälle

---

- (Stimmrechtslose) Vorzugsaktien
- Freiberufler-Gesellschaften (Verteilung je nach individuellen Beiträgen bzw Ergebnissen, Lockstep-System, ...)
- Folgeregelung zu einem *share deal* (wenn Veräußerer ebenfalls noch in der Gesellschaft bleibt → Auszahlung eines *Earn out* über einen „Vorabgewinn“)
- Anbindung des Gewinnanspruchs bestimmter Gesellschafter an die Ergebnisse einzelner Sparten („*Tracking stocks*“)
- Sonstige Berücksichtigung besonderer Verdienste oder Beiträge eines Gesellschafters, zB auch Abgeltung für frühere Sanierungsbeiträge
- Mitbeteiligung von Privatstiftungen gemeinsam mit Mitgliedern der Stifterfamilie (abweichende Regelung oft auch nur für das Stimmrecht)

---

**OGH 30.8.2016,  
6 Ob 143/16x  
als Ausgangspunkt**

# OGH 30.8.2016, 6 Ob 143/16x

---

- Beantragt wurde die Eintragung folgender Regelung im Gesellschaftsvertrag einer GmbH (Änderung des Gesellschaftsvertrages durch einstimmigen Gesellschafterbeschluss; zwei Gesellschafter 50:50):

*„b) Über die Verwendung eines allfälligen Bilanzgewinnes und über eine Ausschüttung hat die Generalversammlung zu entscheiden.*

*c) Die Gesellschafter können durch einfachen Mehrheitsbeschluss die Bildung von Rücklagen im angemessenen Ausmaß beschließen.*

*d) Die Gewinnverteilung erfolgt im Verhältnis der geleisteten Stammeinlagen, es sei denn, die Generalversammlung beschließt einstimmig etwas anderes (zB eine alineare Gewinnverteilung).*

*Mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter können auch Sachdividenden beschlossen werden.“*

# OGH 30.8.2016, 6 Ob 143/16x

---

- Das ErstG wies den Eintragungsantrag mit der wesentlichen Begründung ab, die hervorgehobene Formulierung sei „unzureichend“, da das Kriterium der Einstimmigkeit ausgehend von den (in der Generalversammlung) abgegebenen Stimmen berechnet werde, während § 50 Abs 4 GmbHG – unabhängig von der Teilnahme an der Beschlussfassung – die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter für eine Beschlussfassung wie die vorliegende fordere.
- Das RekursG gab dem Rekurs nicht Folge. Sehe der GesV vor, dass die Gewinnverteilung(-verwendung) einem Gesellschafterbeschluss vorbehalten bleibe, könnten die Gesellschafter vom Vollausschüttungsgebot abweichen oder auch – eine entsprechende Bestimmung des GesV vorausgesetzt – eine asymmetrische Gewinnausschüttung (losgelöst von der Höhe der Beteiligungsquoten) beschließen. Wenn die Gesellschafter die Verteilungsquoten von der gesetzlichen Regelung (lineare Verteilung) abweichend per Beschluss festlegen wollten, müssten sie dies eindeutig im GesV regeln.

# OGH 30.8.2016, 6 Ob 143/16x

---

- Diesem Erfordernis werde die zur Eintragung begehrte Änderung des Gesellschaftsvertrags [...] für sich allein betrachtet nicht gerecht, weil offen bleibe, wie sich im konkreten Fall eine alineare Gewinnverteilung darstellen solle. Die zur Eintragung angestrebte Änderung enthalte keine besondere Regelung für das Konsensquorum, sodass sich die dort genannte einstimmige Beschlussfassung auf die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen beziehe. Liege etwa – aus welchen Gründen immer und unter Zugrundelegung der derzeitigen Gesellschafterverhältnisse – nur eine Gesellschafterstimmabgabe vor, könnte eine Gewinnverwendung zum Nachteil des anderen Gesellschafters alinear beschlossen werden, ohne dass dieser hiezu seine Zustimmung erteile und ihm im Vorhinein aufgrund einer klaren Regelung im Gesellschaftsvertrag bewusst sein müsste, wie sich der Entzug seines Gesellschafterrechts konkret darstelle und auswirke. Eine solche Konstellation sei aber mit § 50 Abs 4 GmbHG nicht vereinbar.

# OGH 30.8.2016, 6 Ob 143/16x

## RIS-Justiz RS0130906

---

Der OGH hat hingegen die Eintragung bewilligt (RIS-Justiz-RS):

- *Wenn der Gesellschaftsvertrag die Gewinnverteilung oder die Gewinnverwendung einem Gesellschafterbeschluss vorbehält, muss man (mangels sonstiger Anhaltspunkte im konkreten Gesellschaftsvertrag) wohl davon ausgehen, dass die Gesellschafter sich die Entscheidung vorbehalten haben, ob überhaupt bzw in welchem Umfang es zu einer Ausschüttung des Bilanzgewinns kommen soll.*
- *Wenn die Gesellschafter (auch) die Verteilungsquoten abweichend per Beschluss festlegen wollen, müssen sie dies eindeutig im Gesellschaftsvertrag regeln.*
  - ➔ Die schlichte Einräumung einer Kompetenz der GV zur Entscheidung über die Gewinnverteilung bzw Gewinnverwendung genügt dafür noch nicht!



# OGH 30.8.2016, 6 Ob 143/16x

---

Entscheidungsbegründung:

- *Nach dem bisher geltenden Gesellschaftsvertrag hat die Generalversammlung über die Verwendung eines allfälligen, bilanzmäßigen Reingewinns zu beschließen (...).*
- *Mit dieser dem Gesetzeswortlaut entsprechenden Wendung ist in der Regel (nur) die Frage der (möglichen, vgl § 35 Abs 1 Z 1, § 82 Abs 1 GmbHG) Einschränkung des Vollausschüttungsgebots (und nicht der Verteilungsquoten) gemeint. [...] Wenn die Gesellschafter (auch) die Verteilungsquoten abweichend per Beschluss festlegen wollen, müssen sie dies eindeutig im Gesellschaftsvertrag regeln (Bauer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG [2009], § 82 Rz 32).*
- *Letzteres (mögliche abweichende Verteilungsquoten) ist im bisherigen Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehen.*

# OGH 30.8.2016, 6 Ob 143/16x

---

- *Auch eine in den Gesellschaftsvertrag aufgenommene gesetzliche Regel kann ein Sonderrecht im Sinn des § 50 Abs 4 GmbHG sein (Milchrahm/Rauter in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG [2015], § 50 Rz 70). Ob dies zutrifft, muss im Weg der Auslegung ermittelt werden (Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> [2007], § 50 Rz 12).*
- *Die gesetzliche Verteilungsregel des § 82 Abs 2 GmbHG ist aber nicht im Gesellschaftsvertrag enthalten, weshalb die Gesellschafter nach dem bisherigen Gesellschaftsvertrag kein Sonderrecht im Sinn des § 50 Abs 4 GmbHG auf eine dem § 82 Abs 2 GmbHG entsprechende Gewinnverteilung haben.*
- *Daraus folgt aber, dass mit der nunmehr zur Eintragung angemeldeten Änderung des Gesellschaftsvertrags in kein Sonderrecht von Gesellschaftern eingegriffen wurde.*

# OGH 30.8.2016, 6 Ob 143/16x

---

- Der Gesellschaftsvertrag kann jede von § 82 Abs 2 GmbHG abweichende Regelung treffen, soweit sie nicht sittenwidrig ist (...). Darunter fällt auch eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags für einen Gesellschafterbeschluss über eine asymmetrische Gewinnausschüttung (...). Dies ist mit der gegenständlichen Änderung des Gesellschaftsvertrags geschehen. Was daran rechtswidrig sein soll, ist nicht ersichtlich.
- Im Übrigen ist für eine alineare Gewinnverteilung eine einstimmige Beschlussfassung vorgesehen, sodass eine solche Gewinnverteilung jeder Gesellschafter ohnehin durch entsprechende Stimmabgabe oder – unter den Voraussetzungen des § 41 GmbHG – durch Klage verhindern kann.
- Da somit gegen die beantragte Änderung des Gesellschaftsvertrags keine Bedenken bestehen, war dem Erstgericht die Firmenbucheintragung aufzutragen.

---

# Rechtslage bei AG und GmbH

# Gesetzliche Vorgaben im AktG und im GmbHG

---

- **Gesetzliche Grundregel** („Normalfall“) ist die Verteilung der Gewinne je nach der Kapitalbeteiligung bzw nach dem Verhältnis der eingezahlten Einlagen, vgl im Einzelnen § 53 Abs 1 und 2 AktG sowie § 82 Abs 2 GmbHG (mit Unterschieden bei nicht gleichmäßigen Einzahlungen)
- Eine **anderweitige Regelung** in der Satzung (im Gesellschaftsvertrag) ist **zulässig**
  - § 54 Abs 3 AktG: *„Die Satzung kann eine andere Art der Gewinnverteilung bestimmen.“*
  - § 82 Abs 2 GmbHG: *„Die Verteilung des Bilanzgewinns erfolgt in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages nach Verhältnis der eingezahlten Stammeinlagen.“*

# 1. Freiheit der Satzungsgestaltung

---

- Aus den gesetzlichen Regelungen folgt, dass die Satzung bzw der Gesellschaftsvertrag in der **Festlegung der Verteilungsquoten frei** sind
  - ➔ Auch einem Gesellschafter mit nur 5% Beteiligung könnte daher ein Gewinnbezugsrecht im Ausmaß von 95% (oder auch von 100%) eingeräumt werden
- Der **Gleichbehandlungsgrundsatz** gilt nicht für den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag
- **Sittenwidrigkeit als einzige Grenze** (OGH 6 Ob 143/16x)
  - Wird aber idR nicht vorliegen (*societatis leonina* nur bei Entzug aller Gesellschafterrechte denkbar, auch in einem derartigen Fall für Zulässigkeit BGH 6.4.1987 – II ZR 101/86, NJW 1987, 3124)

# 1. Freiheit der Satzungsgestaltung

---

- Bei Kapitalgesellschaften als Gesellschaftern kann auch das **Verbot der Einlagenrückgewähr** eine Schranke darstellen
  - Beispiele: An der C-GmbH sind beteiligt
    - ➔ A und die in dessen Allein-/Mehrheitsbesitz stehende A-GmbH
    - ➔ die A-GmbH und die B-GmbH (Schwestergesellschaften)
    - ➔ die A-GmbH sowie die A (Stifter und Begünstigter) zuzurechnende A-Privatstiftung.
  - Die A-GmbH wird durch den im Gesellschaftsvertrag der C-GmbH vorgesehenen Verteilungsschlüssel benachteiligt und erhält daher zugunsten des A (der B-GmbH oder A-PS) „zu wenig“ Gewinn.

## 2. Schranken für nachträgliche Satzungsänderung

---

- Eine **nachträgliche Änderung der Verteilungsquoten** durch Satzungsänderung bzw Änderung des Gesellschaftsvertrages unterliegt hingegen Schranken:
  - Nicht einfach möglich durch Mehrheitsbeschluss (mit satzungsändernder Mehrheit), sondern Zustimmung *aller durch die Änderung nachteilig betroffenen Gesellschafter* erforderlich → Rechtsgedanke des § 147 AktG und des § 50 Abs 4 GmbHG (so offenbar auch OGH 6 Ob 143/16x?)
  - Ein Teil der Literatur verlangt stets Zustimmung *aller Gesellschafter* (auch jener, für die die Änderung vorteilhaft oder neutral ist)
  - Dritte in der Literatur vertretene Position: *satzungsändernde Mehrheit* genügt und *Einzelfallkontrolle*



## 2. Schranken für nachträgliche Satzungsänderung

---

- Ausnahme von der Zustimmungspflicht aller Betroffenen, wenn **materiell ohnedies keine Änderung erfolgt**: lediglich Begründung einer Kompetenz der HV/GV zur Festlegung abweichender Quoten durch *ein-stimmigen* Beschluss (OGH 6 Ob 143/16x: Nichtvorliegen eines Falles des § 50 Abs 4 GmbHG → zu einem Sachverhalt, in dem im GesV bisher auch nicht die gesetzliche Verteilungsregel wiederholt wurde? → andernfalls Sonderrecht iSd § 50 Abs 4 GmbHG?)
  - Im Anlassfall von 6 Ob 143/16x ging es aber ohnedies um eine *ein-stimmige* Änderung des Gesellschaftsvertrages (durch *alle Gesellschafter*), sodass es sich bei den Ausführungen des OGH zu den Anforderungen an die Satzungsänderung um bloße *obiter dicta* handelt!

# 3. Kompetenz der HV/GV zur Festlegung der Verteilungsquote

---

- Bedarf einer **Grundlage in der Satzung bzw im Gesellschaftsvertrag**
  - OGH 6 Ob 143/16x = RIS-Justiz RS0130906: *„Wenn die Gesellschafter (auch) die Verteilungsquoten abweichend per Beschluss festlegen wollen, müssen sie dies eindeutig im Gesellschaftsvertrag regeln.“*
  - Bedeutet zumindest, dass die Befugnis zur Festlegung einer abweichenden Gewinnverteilung eindeutig eingeräumt werden muss.
  - Muss dabei auch das zulässige Ausmaß einer Verschiebung umschrieben bzw begrenzt werden? → relevant vor allem (oder nur?) bei einer Kompetenz zur Fassung eines Mehrheitsbeschlusses, siehe auch Rekursgericht zu OGH 6 Ob 143/16x

# 3.a. Einstimmiger Beschluss auch ohne satzungsmäßige Grundlage?

---

- Ausnahme vom Erfordernis einer satzungsmäßigen Grundlage bei **ein-stimmigem Beschluss (*aller Gesellschafter*)** über eine abweichende Verteilung im Einzelfall?
  - Sollte unbedenklich sein, wenn und weil insgesamt nicht mehr verteilt wird als zulässig (ebenso *Schwärzler*)
  - Ableitung der Unzulässigkeit sowie allenfalls auch einer Nichtigkeit nur aus dem Fehlen einer satzungsmäßigen Grundlage wäre wohl ein übertriebener Formalismus?
  - Parallele oder gar Größenschluss zu der Judikatur zu § 104 Abs 4 AktG („*[Die HV] kann jedoch den Bilanzgewinn ganz oder teilweise von der Verteilung ausschließen, soweit sie auf Grund der Satzung hierzu ermächtigt ist.*“)

## 3.a. Einstimmiger Beschluss auch ohne satzungsmäßige Grundlage?

---

- OGH 23.5.2007, 3 Ob 59/07h und OGH 24.10.2016, 6 Ob 169/16w = RIS-Justiz RS0122186:
- *„Die Hauptversammlung darf ohne satzungsmäßige Grundlage den Bilanzgewinn weder ganz noch teilweise von der Verteilung ausschließen, auch nicht im Wege eines Gewinnvortrags auf neue Rechnung.“*;
- *„Die Hauptversammlung hat nicht an sich, sondern nur auf satzungsmäßiger Grundlage - die unter Umständen in der bloßen Ermächtigung der Hauptversammlung zur freien Verfügung über den Bilanzgewinn bestehen kann - das Recht, die Gewinnausschüttung an die Aktionäre ganz oder teilweise zu unterbinden. Ohne satzungsmäßige Grundlage für einen gänzlichen oder teilweisen Ausschluss des Bilanzgewinns von der Verteilung ist auch ein Gewinnvortrag auf neue Rechnung unzulässig.“* [T4]

## 3.a. Einstimmiger Beschluss auch ohne satzungsmäßige Grundlage?

---

- Aber auch OGH 23.5.2007, 3 Ob 59/07h = RIS-Justiz RS0122186 [T1] und [T2]: „Die Verletzung dieser gesetzlichen Verteilungsvorschriften macht den HV-Beschluss noch nicht absolut nichtig, sondern bloß anfechtbar.“; „Ein Verstoß gegen die nicht zwingende Bestimmung des § 126 Abs 3 AktG kann durch einen einstimmigen Aktionärsbeschluss geheilt werden.“ → muss umso mehr auch für eine GmbH gelten!
- Konsequenzen bei bloßer Nichtanfechtung eines nicht von allen Aktionären/Gesellschaftern gefassten Beschlusses über eine abweichende Verteilung des Gewinns? Zustimmungsrecht der bisher nicht zustimmenden, durch den Beschluss benachteiligten Gesellschafter noch immer relevant?
- Abgabenrechtliche Vorgaben?

# 3. Kompetenz der HV/GV zur Festlegung der Verteilungsquote

---

- Bei einer **AG** wird eine satzungsmäßige **Delegation der Entscheidungskompetenz an die HV** („Ermächtigungsklausel“) von der hA **gar nicht** für **zulässig** angesehen, die abweichende Verteilung muss daher unmittelbar – und hinreichend bestimmt – in der Satzung geregelt werden; auch eine „Öffnungsklausel“ für gelegentliche Einzelfälle wird nicht zugelassen
  - Grund: keine Satzungsautonomie, § 53 AktG sehe keine Entscheidungskompetenz der HV vor
  - Von *allen Aktionären* gefasster Beschluss sollte aber dennoch wirksam sein? (Oder berührt Kompetenzverletzung das „Wesen der AG“? Siehe aber auch Judikatur zu § 104 Abs 4 AktG)
  - Abweichende Beurteilung bei einer nicht börsennotierten AG vor dem Hintergrund von OGH 8.5.2013, 6 Ob 28/13f?

# 3. Kompetenz der HV/GV zur Festlegung der Verteilungsquote

---

- Bei einer **GmbH** wird demgegenüber eine gesellschaftsvertragliche **Kompetenzdelegation an die Generalversammlung zumindest in einem bestimmten Umfang zugelassen** (OGH 6 Ob 143/16x, jedenfalls für „einstimmigen“ Beschluss)
  - Wohl anders hA in Deutschland; auch § 82 Abs 2 GmbHG verweist für abweichende Regelungen nur auf den Gesellschaftsvertrag
  - Eine Kompetenzdelegation an die Geschäftsführer, an ein anderes Organ (Aufsichtsrat, Beirat) oder an einen Dritten wird hingegen nicht zulässig sein?

# 3. Kompetenz der GV zur Festlegung der Verteilungsquote

---

Welche **Anforderungen** sind **an den im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Beschluss der GV** zu stellen?

- Nur einstimmiger Beschluss über eine abweichende Verteilungsquote zulässig, oder auch Mehrheitsbeschluss?
- OGH musste zu dieser Frage in 6 Ob 143/16x nicht Stellung nehmen, weil nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung der Beschluss „einstimmig“ zu fassen war → Ob auch noch „mehr“ gegangen wäre, war daher kein Thema (→ aber Problem „einstimmig“!)
- Siehe auch Deutung von *Hoening*: OGH lasse Mehrheitsbeschluss zu (abgeleitet aus Hinweis auf Rechtsschutz durch Anfechtung); nach *Schwärzler* hingegen vom OGH nicht behandelt (aber auch von diesem Autor – mit  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit – befürwortet)



# 3. Kompetenz der GV zur Festlegung der Verteilungsquote

---

## **Einstimmig oder alle (alle betroffenen) Gesellschafter?**

- GV „*beschließt einstimmig*“ Abweisungsgrund für die Vorinstanzen in OGH 6 Ob 143/16x, weil dies nicht notwendig eine Zustimmung aller Gesellschafter bedeute → verlangt wurde also eine Zustimmung aller (oder aller betroffenen) Gesellschafter
- konkrete Formulierung vom OGH gebilligt, kein näheres Eingehen auf das Problem
- Schweigen des OGH zu dem von den Vorinstanzen aufgeworfenen Problem zeigt jedenfalls, dass er gegen die Formulierung im Anlassfall keine Bedenken hatte und daher kein explizites Erfordernis der Zustimmung aller oder aller von dem Beschluss betroffenen Gesellschafter verlangt → eine einstimmige Beschlussfassung *aller an der Abstimmung teilnehmenden* Gesellschafter genügt also jedenfalls

# 3. Kompetenz der GV zur Festlegung der Verteilungsquote

---

- Vor allem auch der Hinweis des OGH auf Möglichkeit der Anfechtung zeigt, dass nicht notwendig eine Zustimmung aller bzw aller betroffenen Gesellschafter verlangt wird
- Anfechtung scheitert aber bei Nichtteilnahme idR (außer bei Einberufungsmängeln) an der Anfechtungsbefugnis, siehe § 41 Abs 2 GmbH und dazu OGH 28.8.2013, 6 Ob 59/13i: *„Einem Gesellschafter mangelt es an der Berechtigung zur Anfechtungsklage, wenn er trotz gehöriger Ladung zur Generalversammlung dort nicht erschienen ist. Das gilt auch dann, wenn bei Fassung eines Generalversammlungsbeschlusses gesetzliche oder gesellschaftsvertragliche Mindestanwesenheitsquoten verletzt wurden, weil der Wortlaut des § 41 Abs 2 GmbHG eindeutig ist und eine planwidrige Lücke nicht vorliegt.“*
- Umformulierung des Arguments: Wer nicht mitstimmt, ist selbst schuld, siehe auch *Schwärzler*

# 3. Kompetenz der GV zur Festlegung der Verteilungsquote

---

- **Rechtsgedanke des § 50 Abs 4 GmbHG** könnte aber dennoch im jeweiligen Einzelfall zur Anwendung gelangen, wenn ein **Gesellschafter nicht zugestimmt** hat? (= Beschluss ist schwebend unwirksam, nachträgliche Zustimmung als Wirksamkeitserfordernis für den Beschluss)
- Dies entspricht aber offenkundig nicht der Auffassung des OGH
  - In den Entscheidungsgründen nicht erwähnt
  - Ausführungen zur Anfechtung wären überflüssig, wenn ohnedies ein individuelles Zustimmungsrecht aller betroffenen Gesellschafter besteht

# 4. Kann auch ein Mehrheitsbeschluss vorgesehen werden?

---

## **Zulässigkeit der Ermächtigung der GV zur Festlegung einer abweichenden Verteilungsquote durch Mehrheitsbeschluss?**

- Im Anlassfall von 6 Ob 143/16x nicht relevant, keine Stellungnahme des OGH dazu (aber: Hinweis auf Möglichkeit der Anfechtung als ausreichender Schutz?, siehe auch Deutung von *Hoening*; nach *Schwärzler* ist diese Frage hingegen offen geblieben)
- Nach *Bauer/Zehetner* und *Schwärzler* zulässig, weil gesellschaftsvertragliche Regelung eine Vorwegzustimmung darstelle
- Notwendigkeit einer  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit (*Schwärzler*)? Wie lässt sich dieses Mehrheitserfordernis begründen?

# 4. Kann auch ein Mehrheitsbeschluss vorgesehen werden?

---

- **Maßgebliche Argumente** zu der Frage, ob auch eine Ermächtigung zu einem Mehrheitsbeschluss zulässig ist:
  - Gesellschaftsvertragliche Regelung als „Vorwegzustimmung“?
  - Gewinnrecht als unentziehbarer („mehrheitsfester“) oder nur innerhalb bestimmter Grenzen entziehbarer „Kernbereich“?
  - Gar keine Kompetenz der GV zur Abänderung des Gewinnverteilungsschlüssels? (wohl hA in Deutschland?)
  - Wortlaut des § 82 Abs 2 GmbHG stellt nur auf den Gesellschaftsvertrag ab → aber: ist davon auch eine gesellschaftsvertragliche Kompetenzdelegation mitumfasst? → konkrete Änderung wäre dann nicht mehr vom Willen aller Gesellschafter getragen

# 4. Kann auch ein Mehrheitsbeschluss vorgesehen werden?

---

- Voraussetzung für die Zulassung eines Mehrheitsbeschlusses, dass im Gegenzug die **inhaltliche Kompetenz** (= zulässiges Ausmaß der Verschiebung der Verteilungsquoten) **begrenzt** wird?
  - Siehe auch Ausführungen des Rekursgerichts zu OGH 6 Ob 143/16x und OGH selbst: *„Wenn die Gesellschafter (auch) die Verteilungsquoten abweichend per Beschluss festlegen wollen, müssen sie dies eindeutig im Gesellschaftsvertrag regeln.“*
  - Worauf bezieht sich das Wort „eindeutig“? Nur auf die Kompetenzverschiebung als solche oder auch auf den Umfang (die Grenzen) der Kompetenz?

# 4. Kann auch ein Mehrheitsbeschluss vorgesehen werden?

---

Bei Zulassung eines Mehrheitsbeschlusses stellt sich auch die Frage nach einer Inhaltskontrolle:

- Kontrolle des Beschlusses im Einzelfall durch Möglichkeit einer Anfechtung wegen **Treuwidrigkeit** bzw wegen eines Verstoßes gegen das **Gleichbehandlungsgebot**, wenn im konkreten Fall unsachlich (*Hoenig*)?
- Oder **generelle materielle Beschlusskontrolle**? (wie bei Bezugsrechtsausschluss)

# 5. Schuldrechtliche (syndikatsvertragliche) Regelung

---

- Begründet entsprechende Stimmpflicht der Vertragspartner, keine direkte Einwirkung auf die Sphäre der Gesellschaft
- Anfechtung des Beschlusses bei omnilateralem Syndikatsvertrag, wenn entgegen dessen Vorgaben abgestimmt wird? (strittig, aktuelle Haltung der Judikatur nicht klar)
- Jedenfalls Durchsetzung im Verhältnis zwischen den Vertragspartnern möglich, ggf auch EV
- Abgabenrechtliche Beurteilung?



---

# **Rechtslage bei Personengesellschaften**

# Gesetzliche Vorgaben UGB und ABGB Gesellschaftsvertrag

---

- **Gesetzliche Dispositivregel:** Verteilung nach Kapitalanteilen (OG, § 121 Abs 1 UGB; ein unterschiedliches Ausmaß der Tätigkeitspflicht ist zu berücksichtigen, § 121 Abs 2 UGB; zu reinen Arbeitsgesellschaftern § 121 Abs 3 UGB; ebenso auch § 1195 ABGB für GesbR), bei KG vorab Berücksichtigung der Haftung (§ 167 UGB).
- Eine **anderweitige Regelung im Gesellschaftsvertrag** ist zulässig
  - Ist auch jedenfalls ratsam, weil gesetzliche Regelungen bzgl Tätigkeitspflicht, Arbeitsgesellschaftern und Haftung erhebliche Unschärfen beinhalten („angemessen“)
  - Gestaltungsfreiheit bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit
  - Bei Kapitalgesellschaften als Gesellschafter (zB GmbH & Co KG) ggf auch Verbot der Einlagenrückgewähr zu beachten

# Änderung des Gesellschaftsvertrages

---

- Nachträgliche Änderung des Gesellschaftsvertrages: Selbst wenn im Gesellschaftsvertrag für Änderungen des Gesellschaftsvertrages ein Mehrheitsbeschluss vorgesehen ist, wird eine **Änderung der Verteilungsquoten nicht ohne Zustimmung der Betroffenen** möglich sein („mehrheitsfestes“ Recht, zumindest im Zweifel nicht von Mehrheitsklausel erfasst)
- Gilt etwas anderes, wenn **explizit eine solche Änderung durch Mehrheitsbeschluss ermöglicht wurde?**
  - Vorwegzustimmung?
  - Notwendigkeit inhaltlicher Grenzen („Kernbereich“)?

# Einstimmiger Gesellschafterbeschluss

---

- Ein **einstimmiger Gesellschafterbeschluss** über eine abweichende Gewinnverteilung **im Einzelfall** wird auch bei Fehlen einer gesellschaftsvertraglichen Grundlage jedenfalls maßgeblich sein
  - Abgabenrechtliche Beurteilung?

# Gesellschafterbeschluss (Mehrheitsbeschluss)

---

- Zulässigkeit einer gesellschaftsvertraglichen Regelung, wonach **im Einzelfall die Gesellschafter durch Mehrheitsbeschluss eine abweichende Verteilung festlegen können?**
  - Zumindest wird eine Festlegung inhaltlicher Schranken für die Änderungen zu verlangen sein?

# Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

---

o. Univ.-Prof. Dr. Martin Karollus  
Institut für Unternehmensrecht  
Johannes Kepler Universität Linz  
email: [martin.karollus@jku.at](mailto:martin.karollus@jku.at)